

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória - Processos CVM nº RJ-2013-12491.

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória aplicada à BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. ("Administrador") pelo atraso no envio de informação obrigatória de ÁTICO GERAÇÃO DE ENERGIA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES.

I – Da base legal

O art. 32, III, "a" da Instrução CVM nº 391/03 determina que:

Art. 32. O administrador do fundo deverá enviar à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da Comissão na rede mundial de computadores, conforme modelo disponível na referida página, e também aos cotistas as seguintes informações:

III – anualmente, no prazo de 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício social, as seguintes informações:

a) as demonstrações contábeis do exercício, acompanhadas de parecer do auditor independente;

A Instrução CVM nº 391/03 viria a ser alterada posteriormente pela ICVM 535/13, modificando, entre outras, o prazo contido no art. 32, III, da ICVM 391/03, aumentando-o para 120 (cento e vinte) dias após o encerramento do exercício social do fundo. Fato este que não influencia no processo em questão, vide que a não prestação da obrigação ocorreu em período anterior à alteração da mesma.

O art. 38 da mesma instrução dispõe que:

Art. 38. O administrador que não encaminhar à CVM as informações previstas nesta Instrução, ficará sujeito à multa cominatória diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), que incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao término dos prazos determinados para o cumprimento da obrigação, sem prejuízo de eventual aplicação das penalidades previstas no art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976.

Com relação à aplicação de multa cominatória, a Instrução 452/07 dispõe que:

Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.

...
Art. 5º Caso a obrigação de prestação de informação somente seja cumprida após fluência da multa ordinária, ou se o prazo limite de que trata o art. 14 for atingido sem que a obrigação seja cumprida, o Superintendente da área responsável decidirá, fundamentadamente, sobre a conveniência da aplicação e cobrança da multa cominatória ou da instauração de processo administrativo sancionador.

...
Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação.

Art. 14. A multa cominatória incidirá pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, findo o qual proceder-se-á do modo estabelecido nos arts. 5º ou 10, conforme o caso.

O recurso de que trata o referido processo refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento "Demonstração Financeira Anual" ("DF Anual"), referente ao exercício de 2011, do ÁTICO GERAÇÃO DE ENERGIA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES, que deveria ter sido entregue à CVM até 30/03/2012.

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.;
2. Nome do fundo objeto da multa: ÁTICO GERAÇÃO DE ENERGIA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES.;
3. Nome do documento em atraso: Demonstração Financeira Anual, previsto no art. 32, III, "a", da Instrução CVM nº 391/03;
4. Competência do documento: 31/12/2011;
5. Prazo final para entrega do documento, conforme Instrução CVM nº 391/03: 30/03/2012;
6. Data do envio do e-mail de notificação: 04/04/2012
7. Data de entrega do documento na CVM: 09/11/2012;
8. Número de dias de atraso cobrado na multa: 60 dias, conforme estabelecido no art. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/07;

9. Valor unitário da multa: R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

10. Número do ofício que comunicou a aplicação da multa:

OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MC/Nº 158/13;

11. Data da emissão do ofício de multa: 18/09/2013.

III – Dos fatos

Em 4/04/12, o Sistema de Controle de Recepção de Documentos detectou, entre outros que o ÁTICO GERAÇÃO DE ENERGIA FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES não havia apresentado o documento a que se refere o dispositivo legal acima.

Assim sendo, foi encaminhado para o endereço eletrônico "zeca@bnymellon.com.br" cadastrado na CVM como do administrador responsável pelo fundo, o e-mail de notificação de atraso de documento, dando-lhe um dia útil de prazo adicional para praticar o ato devido, qual seja, o envio da "Demonstração Financeira Anual", referente ao exercício de 2011.

Em 18/09/12, considerando que o documento não havia sido recebido pela CVM até 30/3/2012, sendo enviado posteriormente em 09/11/2012, foi emitida a comunicação de multa por meio do OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MC/Nº 158/13.

IV – Do recurso

O requerente alega, exclusivamente, que o responsável indicado pelo cadastro junto à CVM não foi devidamente comunicado, conforme determina o Art. 3º da ICVM 452/07, quando do descumprimento da obrigação de fornecer informação periódica.

Nesse sentido, requer a dispensa da multa cominatória aplicada.

V – Do entendimento da GIE

Em relação à alegação, comprova-se pelos documentos juntados aos autos, que o sistema SCRD emitiu e-mail de notificação, em 4/04/2012, para o endereço "zeca@bnymellon.com.br" (fl.07), cadastrado como endereço eletrônico do diretor responsável pelo fundo durante o período (fl.08), tendo iniciado seu exercício em 28/08/2002, e tendo findo suas atribuições em 13/11/2013 (fl.06). Nesse sentido, verifica-se o pleno cumprimento, pela CVM, da obrigação prevista no art. 3º da ICVM 452/2007 e, conseqüentemente, do rito previsto para a aplicação das multas cominatórias ordinárias, não devendo prosperar a alegação trazida pela BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

VI – Da conclusão

Pelo acima exposto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado no Processo RJ-2013-12491, com a manutenção da multa aplicada, sendo o mesmo analisado sob o efeito devolutivo, como determina a Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

BRUNO BARBOSA DE LUNA
Gerente de Acompanhamento de Fundos Estruturados

Ao SGE, de acordo com a análise e proposta da GIE.

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS
Superintendente de Relações com Investidores Institucionais